

POSTANOWIENIE

Dnia 28 marca 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Barbara Skoczowska (przewodniczący)

SSN Dariusz Kala

SSN Kazimierz Klugiewicz (sprawozdawca)

Protokolant Ewa Sokołowska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Jerzego Engelkinga

w sprawie **K. S., Z. R., R. B., R. B., K. G., R. W., W. W., D. W. i A. L.**,

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu

w dniu 28 marca 2018 r.,

przekazanego na podstawie art. 441 § 1 k.p.k. przez Sąd Apelacyjny w G.,
postanowieniem z dnia 13 grudnia 2017 r., zagadnienia prawnego wymagającego
zasadniczej wykładni ustawy:

„Czy reguła intertemporalna określona w art. 30 ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1247 z późn. zm.) ma charakter generalny, a więc powoduje utrwalenie w odniesieniu do postępowań sądowych, będących w toku w chwili wejścia w życie tej ustawy, całego zespołu dotychczasowych reguł dotyczących składu sądu, czy też odnosi się wyłącznie do tych sytuacji, gdy w danym konkretnym postępowaniu orzeka sąd w składzie przewidzianym przepisami dotychczasowymi, a więc należycie obsadzony?”

p o s t a n o w i ł

odmówić podjęcia uchwały.

UZASADNIENIE

Przestawione Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia zagadnienie prawne wyłoniło się w następujących okolicznościach faktycznych i prawnych.

Postanowieniami Sądu Okręgowego w G. z dnia 11 i 15 września 2011 r. zostały połączone do wspólnego rozpoznania sprawy skierowane przeciwko [...]. Oskarżonym zarzucono popełnienie występku z art. 258 § 1 k.k.; art. 258 § 3 k.k. w zw. z art. 258 § 2 k.k.; art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.; art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.; art. 263 § 2 k.k.

W dniu 23 września 2011 r. Przewodniczący XIV Wydziału Karnego Sądu Okręgowego w G. wyznaczył do rozpoznania powyższej sprawy skład sądu w osobach jednego sędziego oraz dwóch ławników, w którym następnie przeprowadzono całą rozprawę główną. Co prawda w trakcie rozprawy sąd pouczał strony o możliwości zmiany kwalifikacji prawnej niektórych z czynów zarzucanych oskarżonym, jednakże wskazana w nich kwalifikacja prawna nie obejmowała przepisów uznających opisane w nich czyny za zbrodnie.

Wyrokiem z dnia 2 czerwca 2016 r. Sąd Okręgowy w G. uznał oskarżonych za winnych popełnienia większości zarzucanych czynów (postępowanie wobec M. D. zostało umorzone ze względu na jego śmierć).

Od orzeczenia tego apelacje wnieśli obrońcy oskarżonych. W apelacjach obrońców Z. R. oraz K. S. zarzucono m.in. obrazę przepisów postępowania, stanowiącą bezzwzględną przyczynę odwoławczą opisaną w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., poprzez naruszenie art. 28 § 1 i 2 k.p.k. w postaci rozpoznania sprawy w składzie nienależycie obsadzonym, tj. jednego sędziego i dwóch ławników w sytuacji, kiedy nie zachodziły przesłanki z art. 28 § 2 k.p.k.

W odpowiedzi na apelacje obrońców prokurator Prokuratury Okręgowej w S. podniósł, iż z uwagi na istniejącą wówczas możliwość zakwalifikowania zachowania oskarżonych jako zbrodni, zasadnym było rozpoznanie sprawy w składzie jednego sędziego i dwóch ławników.

Postanowieniem z dnia 13 grudnia 2017 r., Sąd Apelacyjny w G. odroczył rozpoznanie sprawy i przekazał Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia

zagadnienie prawne o treści, jak wyżej, wymagające - zdaniem tego Sądu - zasadniczej wykładni ustawy.

W uzasadnieniu postanowienia został przedstawiony stan prawny, orzecznictwo Sądu Najwyższego i poglądy doktryny, dotyczące pojęcia nienależytej obsady sądu, jako bezwzględnej przyczyny odwoławczej. Sąd Apelacyjny zauważył przede wszystkim, że pojęcie sądu nienależycie obsadzonego oznacza sytuację, gdy orzeka jakikolwiek inny skład sądu niż przewidziany w ustawie, niezależnie od tego, czy jest to skład węższy, czy też szerszy od przewidzianego w ustawie dla rozpoznania określonej kategorii spraw. Nadto, przywołując uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 16 listopada 2000 r. (*I KZP 35/00, OSNKW 2000/11-12/ 92*) podniósł, iż dla oceny, czy sąd był należycie obsadzony znaczenie ma czyn przestępny, na popełnienie którego wskazuje akt oskarżenia, z zastrzeżeniem uprzedzenia o możliwości zmiany kwalifikacji prawnej czynu na obejmującą przepis uzasadniający orzekanie w składzie poszerzonym. W następnej kolejności Sąd ten przeanalizował argumenty przemawiające za każdym z przedstawionych przez siebie wariantów interpretacji art. 30 ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2013.1247 z późn. zm.; dalej jako: „art. 30 ustawy z dnia 27 września 2013 r.” lub „art. 30 ustawy nowelizującej”). W pierwszym wariantcie interpretacyjnym traktuje się art. 30 ustawy nowelizującej, jako mający charakter generalny, a więc powodujący utrwalenie w odniesieniu do postępowań sądowych, będących w toku w chwili wejścia ustawy w życie, całego zespołu dotychczasowych reguł dotyczących składu sądu. W drugim wariantcie interpretacyjnym, art. 30 ustawy nowelizującej odnosiłby się według Sądu Apelacyjnego jedynie do tych sytuacji, gdy w danym konkretnym momencie orzeka sąd w składzie przewidzianym przepisami dotychczasowymi, a więc należycie obsadzony. Dla oceny więc, czy w przedmiotowej sprawie zaistniało uchybienie stanowiące bezwzględną przyczynę odwoławczą określoną w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., nie jest pozbawiona znaczenia zmiana treści art. 28 § 3 k.p.k., jaka nastąpiła z dniem 1 lipca 2015 r., skoro zaskarżony wyrok został wydany przez Sąd Okręgowy w dniu 2 czerwca 2016 r.

Interpretacja art. 30 ustawy nowelizującej może zatem prowadzić do twierdzenia, że istotne jest, aby sąd był należycie obsadzony w momencie

wyrokovania, jak i wniosku odwrotnego, że przepis ten powoduje „zamrożenie” stanu prawnego w tym sensie, iż w kategoriach bezwzględnej przyczyny odwoławczej należy ocenić sytuację, w której sąd - w sprawie o występki - rozpocząłby na rozprawie przed 1 lipca 2015 r. rozpoznawanie sprawy w składzie jednego sędziego i dwóch ławników, nawet jeśli wyrok w tym składzie byłby wydany już po 1 lipca 2015 r.

W odpowiedzi na ww. postanowienie Sądu Apelacyjnego w G. prokurator Prokuratury Krajowej w piśmie z dnia 19 lutego 2018 r. złożył wniosek o odmowę podjęcia uchwały. Przedstawił przy tym argumenty świadczące o braku podstaw do udzielenia odpowiedzi na przedstawione Sądowi Najwyższemu zagadnienie prawne, wśród których należy przywołać dostateczne wyjaśnienie kwestii składających się lub mających bezpośredni wpływ na zasadniczą wykładnię ustawy w orzecznictwie Sądu Najwyższego, a mianowicie określenie momentu, od którego następuje petryfikacja właściwości lub składu sądu (w wypadku sądu pierwszej instancji jest nim moment wpływu do tego sądu inicjującego postępowanie jurysdykcyjne aktu oskarżenia lub jego surogatu) oraz chwili, do której następuje taka petryfikacja (moment zakończenia postępowania w danej instancji). Wskazał również, że art. 30 ustawy nowelizującej, jako przepis intertemporalny, nie wymaga w konkretnej konfiguracji procesowej zasadniczej wykładni ustawy, ponieważ nie określa w sposób choćby pośredni właściwego składu sądu. Nadto uznał, że przepis ten nie ma bezpośredniego związku z podniesionymi w apelacjach zarzutami odwoławczymi, stąd też nie powinien być przedmiotem zasadniczej wykładni ustawy.

W ocenie prokuratora Prokuratury Krajowej zasadniczy problem, przed jakim stanął Sąd pytający, stwarza również dokonana z dniem 1 lipca 2015 r. zmiana treści przepisu art. 28 § 3 k.p.k., który obecnie dopuszcza możliwość rozpoznania sprawy o występki w pierwszej instancji w składzie jednego sędziego i dwóch ławników z uwagi na szczególną zawłość sprawy lub jej wagę, aczkolwiek podstawowy skład sądu (jeden sędzia), wynikający z treści art. 28 § 1 k.p.k., nie uległ zmianie. W istocie więc chodzi o to, czy właśnie ta zmiana treści art. 28 § 3 k.p.k., w powiązaniu z art. 27 ustawy nowelizującej, ma wpływ na ocenę należytej obsady sądu w rozpoznawanej sprawie. W jego ocenie „obejmowanie wykładnią

art. 30 ustawy wrześnieowej skutków błędnego zastosowania art. 28 k.p.k. nie wydaje się właściwe, gdyż skutki te są bezpośrednio związane z niewłaściwym składem sądu, wynikającym z naruszenia art. 28 k.p.k., a nie art. 30 ustawy nowelizującej". Nie budzi chyba przy tym sporu, że zaproponowana przez Sąd Apelacyjny możliwość „szerokiej” interpretacji art. 30 ustawy nowelizującej nie wydaje się właściwa, skoro przepis ten dotyczy sądu należycie obsadzonego w świetle przepisów dotychczasowych. Sąd Apelacyjny wyraża w takiej sytuacji pogląd, że skoro do zaistniałej sytuacji w rozpoznawanej sprawie nie będzie miał zastosowania art. 30 ustawy nowelizującej, natomiast takie zastosowanie znajdzie przepis art. 27 tejże ustawy, to tym samym w świetle zmienionego przepisu art. 28 § 3 k.p.k. rozpoznanie sprawy w składzie jednego sędziego i dwóch ławników, bez stosownej decyzji, należałoby postrzegać jedynie w kategoriach naruszenia przepisów proceduralnych o charakterze względnym. W tym jednak względzie stanowisko Sądu Najwyższego jest stałe i sprowadza się do konkluzji, że oceny, czy stwierdzone uchybienie stanowi bezwzględny powód odwoławczy, należy dokonywać z punktu widzenia przepisów obowiązujących w czasie, gdy miało miejsce takie uchybienie. Z tego też względu przepis art. 30 ustawy nowelizującej, który wskazuje jedynie, jaki stan prawny - w związku ze zmianą przepisów - należy zastosować w zakresie właściwości i składu sądu do spraw będących już w toku, nie jest przepisem, od którego właściwego rozumienia zależy rozstrzygnięcie sprawy zawisłej przed Sądem Apelacyjnym w G.

Sąd Najwyższy rozważył, co następuje.

Na wstępie należy przypomnieć, że w orzecnictwie Sądu Najwyższego i doktrynie utrwalony jest od dawna - nie budzący zresztą kontrowersji - pogląd, zgodnie z którym wystąpienie w trybie art. 441 § 1 k.p.k. i tym samym uzyskanie odpowiedzi w określonej materii wymaga, aby:

- była to kwestia stanowiąca „zagadnienie prawne”, a więc problem interpretacyjny, który dotyczy przepisu rozbieżnie interpretowanego w praktyce sądowej lub przepisu o oczywiście wadliwej redakcji lub niejasno sformułowanego. Zasadnicza wykładnia ustawy dotyczy więc materii prawnej, nie zaś, choćby najbardziej skomplikowanych, zagadnień faktycznych;

- zagadnienie to wymagało „zasadniczej wykładni ustawy”, a nie wskazania

sposobu rozstrzygnięcia konkretnej sprawy. Nie jest rolą Sądu Najwyższego zastępowanie sądów przy dokonywaniu wszelkiej wykładni prawa. Choć pojęcie „zasadniczej” wykładni budzi liczne kontrowersje, to niewątpliwie przymiotnik ten określa sytuacje szczególne, specyficzne, wychodzące poza zwykły przypadek interpretacji prawa;

- zagadnienie spełniające te warunki wyłoniło się „przy rozpoznawaniu środka odwoławczego”, tzn. było powiązane z konkretną sprawą w taki sposób, że od jego rozstrzygnięcia zależy rozstrzygnięcie tej sprawy. Nie może jednak dotyczyć samego rozstrzygnięcia sprawy ani bezpośrednio, ani pośrednio.

Dla jasności dalszego wyводу należy dodatkowo przypomnieć, że zgodnie z art. 30 ustawy nowelizującej, jeżeli na podstawie tejże ustawy „nastąpiła zmiana właściwości lub składu sądu, do czasu zakończenia postępowania w danej instancji orzeka sąd dotychczas właściwy lub w dotychczasowym składzie”.

Z kolei przepis art. 28 § 1 k.p.k. stanowił – i stanowi – zasadę, że na rozprawie głównej sąd pierwszej instancji orzeka w składzie jednego sędziego (jeżeli ustawa nie stanowi inaczej), a w sprawach o zbrodnie w składzie jednego sędziego i dwóch ławników (§ 2 art. 28 k.p.k.). W okresie mającym znaczenie dla rozważań w omawianej sprawie, przepis art. 28 § 3 k.p.k. (od 28 lipca 2007 r. do 30 czerwca 2015 r.) stanowił z kolei, że „ze względu na szczególną zawartość sprawy sąd pierwszej instancji może postanowić o jej rozpoznaniu w składzie trzech sędziów”. Dopiero od dnia 1 lipca 2015r. przepis art. 28 § 3 k.p.k. otrzymał brzmienie: „ze względu na szczególną zawartość sprawy lub jej wagę sąd pierwszej instancji może postanowić o jej rozpoznaniu w składzie trzech sędziów albo jednego sędziego i dwóch ławników”. Z powyższego wynika, że wyznaczenie do rozpoznania sprawy w pierwszej instancji sądu – w sprawie o występki – w składzie jednego sędziego i dwóch ławników, w okresie do 30 czerwca 2015 r., w ogóle nie było dopuszczalne. Możliwość taka, na mocy stosownej zmiany ustawy, zaistniała dopiero z dniem 1 lipca 2015 r., a i to pod warunkiem wydania stosownego postanowienia.

Podstawowym problemem, jaki stanął do rozwiązania przed Sądem Apelacyjnym było to, czy rozpoznawanie sprawy o występkę, w czasie datowanym przed i po 1 lipca 2015 r., przez Sąd Okręgowy w składzie jednego sędziego i

dwóch ławników, stanowi nienależytą obsadę sądu w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. w sytuacji, gdy przed 1 lipca 2015 r. skład ten nie był właściwy (sąd winien był wówczas orzekać w składzie jednego sędziego albo w składzie trzech sędziów – art. 28 § 1 i 3 k.p.k. w brzmieniu do 30 czerwca 2015 r.), natomiast po tej dacie orzekanie w sprawie o występki w składzie jednego sędziego i dwóch ławników jest dopuszczalne na mocy stosownego postanowienia wydanego w oparciu o przepis art. 28 § 3 k.p.k., w brzmieniu obowiązującym od 1 lipca 2015 r. Istotne jest przy tym to, że taki skład Sądu Okręgowego został wyznaczony zarządzeniem z dnia 23 września 2011 r., natomiast wyrok został wydany w dniu 2 czerwca 2016 r. Nie byłoby przy tym wątpliwości, że taki skład sądu byłby niewłaściwy w rozumieniu art. 439 §1 pkt 2 k.p.k. gdyby wyrok został wydany przed dniem 1 lipca 2015 r., natomiast sama apelacja była rozpoznawana już po tym terminie.

Lektura uzasadnienia postanowienia Sądu Apelacyjnego – jak się wydaje – upoważnia do stwierdzenia, że tak naprawdę opowiedzenie się za którąkolwiek z możliwych wersji interpretacji art. 30 ustawy nowelizującej prowadzi i tak do konkluzji, że w przedmiotowej sprawie mamy do czynienia z sądem nienależycie obsadzonym (aczkolwiek z różnymi konsekwencjami tego rodzaju uchybienia). I tak, przedstawiając pierwszy wariant interpretacyjny Sąd Apelacyjny dochodzi do wniosku, że „rozpoznanie sprawy w składzie sprzecznym z dotychczasowymi przepisami procesowymi stanowiłoby nienależytą obsadę sądu zarówno na gruncie przepisów dotychczasowych, jak i nowych”.

W drugim – węższym – rozumieniu znaczenia przepisu art. 30 ustawy nowelizującej, według Sądu Apelacyjnego w G., skoro przepis ten odnosiłby się wyłącznie do tych sytuacji, w których w sprawie orzekał sąd właściwie ukształtowany w myśl przepisów dotychczasowych dla rozpoznania danej kategorii spraw, to tym samym przepis ten nie miałby zastosowania dla tych sytuacji, gdy sąd orzekał w składzie obsadzonym niezgodnie z tymi przepisami (nie odnosiłby się więc do tych sytuacji, gdy sąd orzekał w składzie nieodpowiadającym przepisom dotychczasowym), gdyż wówczas niejako konwalidowałby uchybienie procesowe, a więc niewłaściwy skład sądu stawałby się, na mocy tej reguły intertemporalnej, sądem o składzie właściwym. Wobec powyższego reguła petryfikacji składu sądu określona w art. 30 ustawy nowelizującej nie może się odnosić do sytuacji, gdy sąd

orzeka w wadliwym składzie, jeszcze przed wejściem w życie omawianej nowelizacji. Jeżeli tak, to do oceny – już po wejściu w życie ustawy nowelizującej – konsekwencji orzekania w składzie niezgodnym z przepisami dotychczasowymi, należy w myśl reguły określonej w art. 27 tej ustawy (reguła bezpośredniego stosowania ustawy nowej - „*lex nova*”, reguła „chwytania w locie”), zastosować przepisy nowe. Skoro więc obecnie w sprawie o występki sąd może orzekać w składzie jednego sędziego i dwóch ławników, to ewentualny brak stosownego postanowienia może stanowić jedynie o zaistnieniu względnej przyczyny odwoławczej, a nie bezwzględnej.

Rzecz jednak nie tyle w tym, jakie są „konsekwencje orzekania przez sąd nienależycie obsadzony”, bo te były takie same zarówno przed 1 lipca 2015 r., jak i po tej dacie, gdyż przepis art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. nie uległ zmianie, ale w tym, czy w przedmiotowej sprawie - w myśl oczywiście tego przepisu - mamy do czynienia rzeczywiście z sądem należycie obsadzonym, czy też nie. Poza tym, Sąd Apelacyjny dostrzegając nietrafność rozumowania, które sprowadzałoby się do nadania treści art. 30 ustawy nowelizującej takiego znaczenia, które w rzeczywistości konwalidowałoby uchybienia w zakresie składu sądu utworzonego na podstawie przepisów obowiązujących przed dniem 1 lipca 2015 r., jednocześnie taką konwalidację w zasadzie dopuszcza poprzez zastosowanie art. 27 tej ustawy, byleby tylko skład sądu był zgodny z przepisami obowiązującymi w czasie wyrokowania. Tak więc (jak się wydaje), w rzeczywistości Sąd Apelacyjny nie upatruje w art. 30 ustawy nowelizującej podstawy rozstrzygnięcia omawianego zagadnienia, ale w możliwości zastosowania do omawianej sytuacji procesowej przepisu art. 27 tejże ustawy oraz znowelizowanego z dniem 1 lipca 2015 r. przepisu art. 28 § 3 k.p.k., czego jednak przedstawione pytanie nie obejmuje.

Odnosząc się zatem do powyższego zagadnienia trzeba stwierdzić wprost, że przedstawione przez Sąd Apelacyjny pytanie prawne nie spełnia wymogów, o których mowa w art. 441 § 1 k.p.k. przede wszystkim dlatego, że zagadnienie to nie wymaga w rzeczywistości „zasadniczej wykładni ustawy”. Problematyka przedstawiona przez Sąd Apelacyjny została już bowiem dostatecznie – i jak się wydaje definitywnie - wyjaśniona w orzecznictwie Sądu Najwyższego, a i w doktrynie nie zauważa się wypowiedzi, które by ten pogląd kontestowały.

Jeżeli więc Sąd Apelacyjny postawił pytanie, czy przepis art. 30 ustawy nowelizującej „odnosi się wyłącznie do tych sytuacji, gdy w konkretnym postępowaniu orzeka sąd w składzie przewidzianym przepisami dotychczasowymi, a więc należycie obsadzony?” – to na tak postawione pytanie należy odpowiedzieć oczywiście twierdząco. Nie budziło bowiem i nie budzi zastrzeżeń, wyrażane wielokrotnie przez Sąd Najwyższy stanowisko, że zawarte w art. 30 ustawy nowelizującej sformułowanie „sąd w dotychczasowym składzie” oznacza sąd w składzie określonym przepisami obowiązującymi w momencie rozpoczęcia postępowania w danej instancji (zob. *postanowienie z 06.02.2017 r., V KK 395/16, LEX nr 2255444*; *postanowienie z 10.01.2017 r., II KK 183/16, LEX nr 2261738*; *postanowienie z 29.11.2016 r., I KZP 9/16, OSNKW 2016/12/85*; *wyrok z 18.10.2016 r., III KK 151/16, LEX nr 2142560*). Tym samym więc, petryfikacja składu sądu przewidziana w tym przepisie odnosi się wyłącznie do sądu orzekającego w składzie należycie obsadzonym, według przepisów dotychczasowych i żadną miarą nie sposób uznać, by niejako „konwalidował” on orzekające składy sądów utworzone wbrew przepisom prawa.

Faktem jest, że treść art. 30 ustawy nowelizującej jednoznacznie (wprost) przesądza o petryfikacji „sądu dotychczas właściwego”, natomiast w odniesieniu do „dotychczasowego składu” sądu nie powieła słowa „właściwego” (nie wysławia już *expressis verbis* prawidłowości wyłonienia takiego składu). Jest jednak oczywiste, iż z utrwaleniem składu mamy do czynienia wówczas, gdy na podstawie przepisów dotychczasowych procedował sąd należycie obsadzony. Nie sposób przy tym argumentować, że skoro ustawodawca nie przesądził tego tak wyraźnie, jak w przypadku właściwości sądu, to można przyjąć, że przepis ten dotyczy także składów utworzonych sprzecznie z przepisami prawa procesowego. Ten pierwszy zwrot jest pewnego rodzaju „zbitką semantyczną” języka prawnego (nie sposób wyobrazić sobie, jakiej innej formuły mógłby użyć ustawodawca), podczas gdy wobec składu ustawodawca z zasady nie operuje zwrotem „właściwy skład”. Stanowiąc o składzie sądu, ustawodawca z całą pewnością przesądza znaczenie tego pojęcia, jako składu zgodnego z ustawą. Wysławia tym samym pośrednio podstawową zasadę, iż prawo do właściwego składu jest komponentem szerszej i ugruntowanej zasady prawa do sądu (właściwego oraz należycie obsadzonego).

Co więcej, normując pewien problem intertemporalny w jednym przepisie, ustawodawca tym samym dokonał stypizowania zagadnienia utrwalenia właściwości sądu i jego składu, i nie sposób twierdzić (co jest jedną z konsekwencji interpretacyjnych przedłożonego zagadnienia prawnego), iż wolą ustawodawcy byłaby petryfikacja jedynie „właściwego sądu”, ale już nie – „właściwego (zgodnego z prawem) składu” tego sądu. Oczywistym bowiem jest, że petryfikacja właściwości i składu sądu dotyczy jedynie „dotychczas właściwego sądu” oraz „dotychczas właściwego składu” sądu.

Nie wydaje się przy tym, aby wykładnia art. 30 ustawy z dnia 27 września 2013 r., po dokładnej analizie wynikającej z niego normy, była ewentualnym źródłem rozstrzygnięcia pojawiającego się problemu. Przepis ten nie normuje stanów i problemów, jakie stara się rozstrzygnąć Sąd Apelacyjny, który w końcowej części uzasadnienia swojego stanowiska sam przecież przyznaje, że w kontekście jego rozważań zasadny może być wniosek, że do oceny – już po wejściu w życie przepisów ustawy nowelizującej - konsekwencji orzekania w składzie niezgodnym z przepisami dotychczasowymi, należy w myśl reguły określonej w art. 27 ustawy nowelizującej, zastosować przepisy nowe. Pytanie jednak Sądu Apelacyjnego nie dotyczy możliwości zastosowania w omawianej sytuacji procesowej art. 27 tej ustawy, ale art. 30. Wszystko to prezentowane jest zaś w kontekście zmiany normatywnej art. 28 § 3 k.k. i ewentualnej możliwości „konwalidacji” nienależycie obsadzonego sądu. W zależności bowiem od odpowiedzi na pytanie, czy zmiana normatywna art. 28 § 3 k.p.k., poprzez wprowadzenie obecnie możliwości rozpoznania sprawy w składzie jednego sędziego i dwóch ławników, w przypadku gdy dotychczas (do 30 czerwca 2015 r.) procedowanie w takim składzie oznaczało „sąd nienależycie obsadzony”, będziemy mieć w konsekwencji do czynienia z zaistnieniem względnej lub bezwzględnej przyczyny odwoławczej (*zob. uchwała SN z 20.11.1997 r., I KZP 30/97, OSNKW 1997/11-12/92; wyrok SN z 3.12.2010 r., II KK 112/10, Lex nr 694532*).

To jednak zagadnienie nie było przedmiotem pytania prawnego, a Sąd Apelacyjny w całej rozciągłości zachowuje w tym zakresie swoją samodzielność jurysdykcyjną.

Niemniej jednak – już niejako na marginesie – należy zauważyć (co zresztą

nie umknęło również uwadze i Sądu Apelacyjnego w G.), że Sąd Najwyższy prezentował i prezentuje pogląd, że oceny, czy stwierdzone uchybienie stanowi bezwzględny powód odwoławczy, dokonywać należy z punktu widzenia przepisów obowiązujących w czasie, gdy miała miejsce okoliczność warunkująca uznanie, że nastąpiło uchybienie wymienione w art. 439 § 1 k.p.k. Tak na przykład w sytuacji, gdy przed dniem 1 lipca 2015 r. obecność oskarżonego na rozprawie głównej w postępowaniu zwyczajnym była - co do zasady - obowiązkowa, to prowadzenie rozprawy pod jego nieobecność, gdy nie ziszczyły się przesłanki umożliwiające jednak jej prowadzenie, stanowiło uchybienie przewidziane w art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k. także wtedy, gdy samo orzeczenie sądu zostało wydane już po dniu 1 lipca 2015 r. (lub też zostało wydane przed 1 lipca 2015 r. natomiast apelację lub kasację rozpoznawano po tym dniu), a więc wówczas, gdy obecność oskarżonego w takiej sytuacji nie była już – co do zasady – obowiązkowa i nie kwalifikowała się jako tzw. bezwzględna przyczyna odwoławcza. Słusznie przy tym wskazuje się, że przecież zgodnie z art. 28 ustawy nowelizującej, który dotyczy zarówno czynności procesowych stron, jak i czynności organów procesowych, skuteczne są wyłącznie te czynności procesowe, które dokonane zostały przed dniem 1 lipca 2015 r., ale „z zachowaniem przepisów dotychczasowych”, a zatem waloru takiego nie uzyskały, gdyż uzyskać nie mogły te czynności, które tych przepisów nie respektowały. Nie ma przy tym większego znaczenia względ na kwestię funkcjonalności stosowania przepisów procesowych, w szczególności w kontekście sposobu prowadzenia sprawy po ewentualnym uchyleniu, i to w oparciu o nowe przepisy, co w rzeczywistości skutkować może przebiegiem procesu w sposób identyczny do tego, który miał miejsce przed uchyleniem, albowiem zagadnienie funkcjonalności nie może w żadnym stopniu uzasadniać odstępiania od obligatoryjnego nakazu, jaki nakłada na sąd odwoławczy przepis art. 439 § 1 k.p.k., a który nie uzależnia jednoznacznie w nim określonej decyzji procesowej ani od granic zaskarżenia, ani od podniesionych zarzutów, ani wreszcie od wpływu tego uchybienia na treść wyroku (zob. wyrok SN z 2.10.2015 r., III KK 132/15, *Biul. PK* 2015/10-12/28-34; wyrok SN z 2.12.2015 r., III KK 287/15, *OSNKW* 2016/2/15; *odmienny pogląd w tym zakresie wyrażony w postanowieniu SN z 9.07.2015 r., III KK 375/14, LEX nr 1754265, nie spotkał się z akceptacją*).

W praktyce orzeczniczej zdarzają się – i to wcale nie sporadycznie – sytuacje, że dane orzeczenie podlega uchyleniu z uwagi na „nienależytą obsadę sądu” (art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.), po czym po uchyleniu tego orzeczenia i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania toczy się ono – już według nowych przepisów – w składzie, który wcześniej uznany został za niewłaściwy. Wskazuje się również, że czynność dotknięta uchybieniem z art. 439 § 1 k.p.k. nie może podlegać konwalidacji (poza wyjątkami – gdy np. sąd przeprowadzi na nowo pewne czynności procesowe dotknięte uchybieniem lub usunie zaistniałe wcześniej braki). Podzielić także należy stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w wyroku z dnia 13 grudnia 2017 r. (II KK 224/17, LEX nr 24227143), że reguła *tempus regit actum* (czas rządzi czynnością prawną, do czynności prawnej stosuje się przepisy obowiązujące w czasie jej dokonania), znajduje pełne zastosowanie do sytuacji związanej ze zmianą przepisów prawa procesowego, wynikającą z unormowań wprowadzonych ustawą z dnia 27 września 2013 r., a dokonując oceny, czy doszło do naruszenia prawa procesowego oraz ustalając tego konsekwencje, należy odwołać się do treści przepisów w brzmieniu obowiązującym w czasie postępowania sądowego, w którym według tej regulacji miało dojść do takiego naruszenia prawa. Innymi słowy, z określonym faktem istotnym prawnie należy wiązać takie skutki, jakie przewidują dla niego przepisy obowiązujące w chwili jego zajścia chyba, że za odstępniem od tej zasady przemawiają względy albo natury formalnej (istnienie stosownej normy), albo materialnej (np. potrzeba ochrony określonych wartości istotnych prawnie). W przepisach przejściowych ustawy nowelizującej brak jest regulacji, która nakazywałaby odstępniem w analizowanej sytuacji procesowej od reguły *tempus regit actum*. W szczególności takiej normy nie stanowi art. 27 ww. ustawy, który statuuje zasadę „bezpośredniego działania ustawy nowej”, albowiem fakty, które już zaszły, pozostają poza zakresem właściwości temporalnej prawa nowego (nadal podlegają ono ocenie w oparciu o dotychczasowe przepisy merytoryczne), natomiast fakty, które zaistnieją w przyszłości będą podlegać ocenie według prawa nowego. Nie stanowi również takiej normy art. 30 cyt. ustawy, skoro użyte w nim sformułowanie „sąd w dotychczasowym składzie” oznacza sąd w składzie określonym przepisami obowiązującymi w momencie rozpoczęcia postępowania w

danej instancji. Zwrot „w dotychczasowym składzie” dotyczy bowiem – co zresztą zostało podniesione już wcześniej i co nie powinno budzić żadnych wątpliwości – „ustawowego składu sądu” (zob. *postanowienie SN z 29.11.2016 r., I KZP 9/16, OSNKW 2016/12/85*), a nie składu, który byłby ustalony sprzecznie z ustawą. Jeżeli zatem celem petryfikacji właściwości i składu sądu, które zostały określone w art. 30 ustawy nowelizującej, było zapewnienie sprawności i ekonomii postępowania poprzez stabilizację w tym zakresie prowadzonego postępowania, to z tego faktu żadną miarą nie można wywodzić wniosku, że powyższy przepis niejako sankcjonuje prowadzone postępowanie w składzie sprzecznym z ustawą, byleby tylko wyrok - wydany już pod rządami prawa nowego - został wydany w składzie, który w świetle tych nowych przepisów byłby właściwy. Z przepisu tego wynika, że jeżeli w dniu wejścia w życie ustawy z dnia 27 września 2013 r., czyli w dniu 1 lipca 2015 r., sprawa znajdowała się już w danym stadium postępowania, to do czasu zakończenia tego postępowania w danej instancji, orzeka sąd w dotychczasowym składzie, przy czym – co istotne – użyte w jego treści pojęcie „dotychczasowego składu” należy odnosić nie do składu, który już sprawę w danej instancji rozpoznawał, ale składu właściwego według przepisów dotychczasowych, czyli tych, które obowiązywały do 30 czerwca 2015 r. (zob. *wyrok SN z 18.10.2016 r., III KK 151/16, LEX nr 2142560*).

Odnosząc powyższe uwagi do realiów sprawy, na kanwie której Sąd Apelacyjny przedstawił do rozstrzygnięcia rozważane zagadnienie, stwierdzić należy, że skoro postępowanie przed sądem pierwszej instancji zostało wszczęte przed dniem 1 lipca 2015 r., to winno ono było się toczyć w składzie określonym obowiązującymi wówczas przepisami, a więc w składzie jednego sędziego (lub trzech sędziów), ale nie w składzie jednego sędziego i dwóch ławników. Skoro jednak tak się nie stało, to oczywistym jest, że w sprawie orzekał sąd nienależycie obsadzony. Sąd Najwyższy stoi na stanowisku, że omawiany przepis art. 30 ustawy nowelizującej nakazuje stosowanie do ustalania właściwego składu sądu przepisów dotychczasowych także w sytuacji, gdy sąd przed 1 lipca 2015 r. przystąpił już do rozpoznawania danej sprawy, lecz jej do tego czasu nie zakończył (zob. *postanowienie SN z 23.09.2016 r., III KK 41/16, OSNKW 2016/12/81*).

Nieuprawnione przy tym wydają się zawarte w uzasadnieniu przedstawionego

zagadnienia prawnego przez Sąd Apelacyjny sugestie, że w omawianej materii należałoby jedynie ograniczyć się do tego, czy sąd był należycie obsadzony w samym momencie wyrokowania, albowiem „nienależyta obsada sądu, o której mowa w przepisie art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. odnosi się przed wszystkim do orzeczenia kończącego postępowanie, a nie decyzji incydentalnych podjętych w toku postępowania” oraz „istotne jest, aby sąd był należycie obsadzony w momencie wyrokowania”. W tej materii Sąd Najwyższy pragnie jedynie wskazać, że przywołane na poparcie tego rodzaju tezy orzecznictwo Sądu Najwyższego dotyczy zupełnie innych sytuacji i z pewnością Sąd Apelacyjny w G. ma pełną tego świadomość. Nie wydaje się również, aby Sąd Apelacyjny kontestował zasadę stałości oraz niezmienności składu orzekającego w procesie karnym i rzeczywiście uważał (jest to chyba jedynie rodzaj swoistej „prowokacji intelektualnej”), że sąd pierwszej instancji może prowadzić całą rozprawę w dowolnym składzie, byleby tylko wyrok został wydany w składzie zgodnym z przepisami ustawy (a więc np. prowadzić całą rozprawę i postępowanie dowodowe w sprawie o występki w składzie dwóch sędziów i trzech ławników, by ostatecznie jedynie wyrok wydać w składzie jednego sędziego – w sytuacji odwrotnej oczywiście nie można byłoby niejako „dobrać” dodatkowych sędziów i ławników w sprawie o zbrodnię zabójstwa, aby już w składzie pięcioosobowym wydać wyrok, gdyż wówczas mielibyśmy do czynienia z okolicznością z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. – część składu orzekającego nie byłaby obecna na całej rozprawie). Nawet jednak gdyby na chwilę - teoretycznie rzecz ujmując – przyjąć, że istotny jest jedynie skład sądu w momencie wyrokowania, to zgodnie z tym, co zostało przedstawione wyżej i tak skład ten musiałby być zgodny z przepisami ustawy obowiązującymi w momencie wpłynięcia do sądu aktu oskarżenia lub jego surogatu, a w omawianej sprawie tak nie było.

O ile więc art. 30 ustawy nowelizującej, dążąc do zapewnienia sprawności i ekonomiki postępowania poprzez stabilizację prowadzonych spraw, stanowi wyjątkowo o prowadzeniu „w dalszym ciągu” postępowania w składzie dotychczas właściwym, bez narażania się na konsekwencje wynikające z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., to nie sposób z powyższego wywodzić, że takich konsekwencji również nie pociąga za sobą prowadzenie sprawy w składzie nienależycie obsadzonym według przepisów obowiązujących przed dniem 1 lipca 2015 r., gdyż uchybienie takie

zostało konwalidowane przez przepisy aktualnie obowiązujące. Gdyby tak miało być, to musiałaby w tym zakresie nastąpić jednoznaczna wypowiedź ustawodawcy, a takiej brak.

Zupełnie również innym zagadnieniem (podniesionym w uzasadnieniu postanowienia Sądu Apelacyjnego w G.) jest to, czy i na ile zasadnie w odpowiedzi na apelację prokurator Prokuratury Okręgowej w S. podnosi, że wyznaczenie składu w osobie jednego sędziego i dwóch ławników do rozpoznania sprawy przed Sądem pierwszej instancji było zasadne z uwagi na rysującą się możliwość uznania niektórych czynów za zbrodnie z 55 ust. 3 oraz art. 53 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii.

Mając to wszystko na uwadze, Sąd Najwyższy orzekł jak w postanowieniu.

kc